

CONCOURS ENM 2019**Droit pénal****ENONCE**

Dirigeant de la SARL MTO, spécialisée dans le commerce des métaux de récupération, M. MARTIN a porté plainte auprès d'un service de police en exposant avoir découvert, par des vérifications ayant suivi la réception d'une lettre anonyme, que son prédécesseur, M. JACQUES, avait vendu régulièrement des quantités importantes de métaux de la société à des entreprises ou à des particuliers, sans facture et en obtenant des règlements en espèces. Pour étayer sa plainte, M. MARTIN a remis aux policiers l'enregistrement d'une conversation téléphonique qu'il avait eue avec M. JACQUES au sujet des ventes litigieuses, enregistrement réalisé à l'insu de celui-ci.

L'enquête préliminaire qui a suivi ayant établi la vraisemblance des faits dénoncés, une information a été ouverte par le procureur de la République du chef d'abus de biens sociaux à l'encontre de M. JACQUES qui était ensuite mis en examen de ce chef.

Les investigations conduites sur commission rogatoire allaient révéler d'autres faits ignorés lors de l'ouverture de l'information. Les policiers, cherchant à établir l'ampleur des ventes effectuées par M. JACQUES dans les conditions précitées, découvraient incidemment que celui-ci détenait du cuivre en grande quantité dans le garage attenant à son domicile. Le juge d'instruction aussitôt informé de ces faits, après avoir entendu brièvement sur cette possession M. JACQUES qui prétendait acheter ce métal et le payer en espèces à des particuliers sans justificatif de son origine ou de sa provenance, le mettait supplétivement en examen du chef de recel de vol.

Question 1 : (5 points)

Vous examinerez, en analysant la jurisprudence en vigueur, les conditions de validité, en l'espèce, des actes d'enquête préliminaire suivie d'une information ayant pour point de départ la fourniture aux policiers d'un élément de preuve obtenu par un particulier dans les conditions qui sont indiquées.

Question 2 : (6 points)

Vous examinerez, en les analysant notamment au regard de la jurisprudence que vous exposerez, si tous les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux sont réunis à l'encontre de M. JACQUES, sachant que celui-ci invoque notamment l'absence de preuve qu'il ait agi dans son intérêt personnel et contrairement à l'intérêt de sa société.

Question 3 : (4 points)

Vous expliquerez à quelles recherches vous devez vous livrer pour déterminer le point de départ de la prescription de l'action publique concernant l'abus de biens sociaux reproché à M. JACQUES, après avoir rappelé l'évolution de la jurisprudence applicable à ce type d'infraction.

Question 4 : (5 points)

Au regard des règles gouvernant la saisine du juge d'instruction que vous appellerez, vous examinerez la validité de la mise en examen de M. JACQUES pour recel.

CORRIGE

I – Conditions de validité des actes d'enquête préliminaire

Le dirigeant d'une SARL spécialisée dans le commerce des métaux de récupération, dépose plainte auprès d'un service de police en exposant avoir découvert, par des vérifications ayant suivi la réception d'une lettre anonyme, que son prédécesseur, s'est rendu coupable de l'infraction d'abus de biens sociaux. Pour étayer sa plainte, il remet aux policiers l'enregistrement d'une conversation téléphonique qu'il a eue avec son prédécesseur, enregistrement réalisé à l'insu de celui-ci. L'enquête préliminaire ayant établi la vraisemblance des faits dénoncés, une information est ensuite ouverte par le procureur de la République du chef d'abus de biens sociaux à l'encontre de l'ancien dirigeant. Après avoir rappelé les conditions d'ouverture de l'enquête préliminaire (1), il conviendra de se pencher sur la recevabilité de l'enregistrement clandestin comme élément de preuve (2), puis de déterminer les conditions générales dans lesquelles devront se dérouler les investigations (3).

1) Conditions d'ouverture de l'enquête préliminaire :

A la différence de l'enquête de flagrance, aucune condition ne vient restreindre la possibilité de procéder à l'ouverture d'une enquête préliminaire. Toutes les infractions, quelle que soit leur gravité peuvent ainsi faire l'objet d'une telle enquête, sans que ne soient requis de critères temporel ou visuel dans le constat de l'infraction. L'enquête préliminaire peut en outre être conduite, soit à la demande du Procureur de la République, soit d'office par la police judiciaire pour entreprendre des vérifications indispensables à la manifestation de la vérité. La plainte déposée par le nouveau dirigeant, évoquant la commission d'un délit, était ainsi tout à fait susceptible de justifier l'ouverture par les policiers d'une enquête préliminaire.

2) Recevabilité de l'élément de preuve recueilli par le plaignant :

La recevabilité de l'enregistrement clandestinement réalisé par le plaignant ne conditionne pas la régularité des investigations entreprises par les policiers dans le cadre de l'enquête préliminaire, dans la mesure où la seule plainte, même non étayée, suffit en elle-même à justifier l'ouverture d'une telle enquête. Il importe néanmoins de déterminer dans quelle mesure cet enregistrement pourra revêtir une valeur probatoire devant la juridiction de jugement.

La jurisprudence a très tôt consacré un principe général de loyauté dans la recherche des preuves, qui interdit à l'autorité publique qui administre la preuve l'utilisation de procédés déloyaux, de ruses ou de stratagèmes. Elle a dans un premier temps appliqué ce principe au juge d'instruction agissant dans le cadre de l'instruction préparatoire (Chambres réunies 31 janvier 1888). Dans un second temps, l'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve a été étendue aux policiers agissant sur commission rogatoire (Crim. 12 juin 1952, affaire Imbert). L'applicabilité du principe de loyauté à tous les actes de l'instruction préparatoire, délégués ou non, était dès lors acquise. Dans un troisième temps, la Cour de cassation a clairement affirmé que l'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve trouve également à s'appliquer aux enquêteurs agissant dans le cadre de l'enquête de police (Crim. 27 février 1996 *Procureur Général Cour d'appel de Paris et Schuller*). Ainsi, par exemple, le principe de loyauté de la preuve a permis à l'assemblée plénière de la Cour de cassation d'invalider la preuve obtenue grâce à la sonorisation, pourtant réalisée conformément aux prévisions légales, de locaux de garde à vue (Ass. Plén. 6 mars 2015). Après avoir rappelé dans un attendu de principe que « *porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique* », l'assemblée plénière juge en effet que la sonorisation de cellules contigües de garde à vue, même effectuée conformément aux prévisions légales, constitue « *un procédé déloyal d'enquête mettant en échec le droit de se taire et celui de ne pas s'incriminer soi-même et portant atteinte au droit à un procès équitable* ».

Toutefois, si la jurisprudence adopte une position très rigoureuse quand il s'agit d'apprécier la régularité de la preuve recueillie par l'autorité publique, elle se montre beaucoup plus souple quand il s'agit, comme en l'espèce, d'apprécier la licéité de la preuve obtenue par un particulier. Elle juge en effet de manière constante que la recevabilité de la preuve recueillie par les particuliers n'est pas soumise au respect du principe de loyauté. Elle a ainsi admis qu'une partie civile communique au juge d'instruction des enregistrements obtenus au prix d'une infraction pénale (Crim. 6 avril 1993), et même que les juges se fondent sur des enregistrements par caméra

effectués à l'insu des personnes (en ce sens, v. Crim. 23 juillet 1992). S'agissant des enregistrements de conversations téléphoniques effectués par des particuliers à l'insu de leurs interlocuteurs, comme celui dont il est question en l'espèce, la chambre criminelle, dans un arrêt rendu le 28 janvier 2015, après avoir rappelé que la preuve illégalement recueillie par un particulier reste recevable, a jugé que l'enregistrement d'une conversation téléphonique effectué par un particulier à l'insu de son interlocuteur constitue une preuve recevable devant les juridictions pénales.

L'absence de soumission au respect du principe de loyauté de la preuve recueillie par les particuliers a traditionnellement pour limite la participation de l'autorité policière ou judiciaire au recueil de cette preuve. En effet, s'il apparaît que l'autorité publique a apporté son concours à la mise en œuvre du procédé déloyal ayant permis le recueil de la preuve, le principe de loyauté doit en principe de nouveau prévaloir. Dans un arrêt rendu le 10 novembre 2017, dans l'affaire du roi du Maroc, l'assemblée plénière est toutefois venue tempérer cette règle en jugeant recevable la preuve recueillie de manière déloyale par un particulier, pourtant assisté par l'autorité publique, dès lors que n'est établie aucune entente ou collusion entre les enquêteurs et la personne privée participant aux enregistrements clandestins. Elle a ainsi jugé que la participation indirecte des autorités publiques n'est caractérisée qu'à la condition que soit démontré un acte positif de leur part, l'autorité publique n'ayant eu en l'espèce qu'un rôle passif en « *laissant faire* » la partie défenderesse.

En l'espèce, rien n'indique que les policiers aient concouru de quelque manière que ce soit à l'enregistrement clandestinement effectué par le plaignant. Conformément à la jurisprudence applicable, cette preuve sera donc recevable.

3) Régime des actes de l'enquête préliminaire

A la différence de l'enquête de flagrance, l'enquête préliminaire se caractérise par son caractère non contraignant. La plupart des actes d'investigations s'inscrivant dans ce cadre juridique nécessitent ainsi le recueil préalable du consentement de l'intéressé. L'article 76 CPP prévoit ainsi que les perquisitions de l'enquête préliminaire sont soumises à l'assentiment de la personne chez laquelle elles se déroulent, assentiment qui doit en outre faire l'objet d'une déclaration écrite de sa main. Lorsqu'il arrive au législateur de permettre le recours à la contrainte en enquête préliminaire, il substitue au consentement de l'intéressé le contrôle de l'autorité judiciaire. Par exemple, les réquisitions doivent être autorisées par le Procureur de la République, et les perquisitions ne peuvent être effectuées sans le consentement de l'intéressé que pour les infractions les plus graves et, dans ce cas, sur autorisation du juge des libertés et de la détention.

II – Caractérisation du délit d'abus de biens sociaux

Il est reproché à l'ancien dirigeant de la SARL, spécialisée dans le commerce des métaux de récupération, d'avoir vendu régulièrement des quantités importantes de métaux de la société à des entreprises ou à des particuliers, sans facture et en obtenant des règlements en espèces. L'autorité de poursuite requiert pour ces faits l'ouverture d'une instruction préparatoire du chef d'abus de biens sociaux. Il s'agit de s'assurer de la constitution de l'infraction, étant entendu que le suspect invoque notamment l'absence de preuve qu'il ait agi dans son intérêt personnel et contrairement à l'intérêt de sa société.

Infraction symbolisant la rencontre du monde des affaires et du droit répressif, l'abus de biens sociaux est incriminé aux articles L. 241-3-4^o et L. 242-6-3^o du code de commerce comme « *le fait pour les gérants de SARL et le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement* ». La constitution de ce délit nécessite, outre la vérification d'éléments préalables, la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral.

- **Eléments préalables** : Non seulement l'abus de biens sociaux ne peut être commis qu'au sein de certaines sociétés, mais il n'est en outre susceptible d'engager la responsabilité pénale que des personnes limitativement énumérées par le législateur. S'agissant de la limitation de l'infraction à certaines sociétés, le législateur énonce que l'abus de biens sociaux ne peut être commis qu'au sein de SA ou de SARL. La société victime étant en

l'espèce une SARL, cette condition est remplie. Quant à la limitation de l'infraction à certaines personnes, le délit d'abus de biens sociaux ne peut être commis que par les dirigeants de la société victime. Tel était bien le cas de Monsieur Jacques au moment de la commission de l'infraction. Les éléments préalables de l'infraction sont par conséquent vérifiés.

- Élément matériel : La caractérisation de l'élément matériel de l'abus de biens sociaux repose sur la réunion d'un comportement et d'un résultat.

- **Le comportement :** Le comportement prohibé consiste en un usage des biens ou du crédit de la société. L'usage doit s'entendre de toute utilisation des objets sur lesquels le délit doit porter, indépendamment de toute appropriation. En outre, en visant d'une manière générale les biens de la société, le législateur a inclus dans l'incrimination l'ensemble des biens qui appartiennent à la société, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels. En l'espèce, on reproche à Monsieur Jacques d'avoir vendu des marchandises appartenant à la société à des entreprises ou à des particuliers, sans facture et en obtenant des règlements en espèces. Nul doute que les marchandises constituent des « biens » de la société, et le fait de les vendre un acte d'usage au sens du texte incriminateur.
- **Le résultat :** Le législateur exige pour que l'abus de biens sociaux soit constitué que l'usage s'avère « contraire à l'intérêt social ». Or, M. Jacques conteste précisément la contrariété de ses agissements à l'intérêt social. En effet, les marchandises de la société n'ont pas été cédées sans contrepartie puisqu'elles ont été vendues. En outre, rien n'indique qu'elles auraient été sous-évaluées, ni que Monsieur Jacques se serait approprié au détriment de la société les sommes versées par les acheteurs. A défaut de preuve contraire, il convient donc de considérer que les sommes versées en espèces en contrepartie de la vente des marchandises ont été réaffectées au patrimoine social. Toutefois, cette argumentation serait insuffisante pour exclure le caractère « contraire à l'intérêt social » des agissements de son ancien dirigeant. En effet, le juge répressif a dégagé une conception large de l'usage contraire à l'intérêt social en estimant que l'infraction est consommée, non seulement quand l'acte d'usage porte effectivement atteinte au patrimoine de la société, mais aussi lorsqu'il « fait courir un risque anormal au patrimoine social », peu importe que le risque se réalise ou non. Ainsi, dans un arrêt *Carpaye* du 22 avril 1992, la chambre criminelle a jugé que l'usage qui prend la forme d'une infraction est nécessairement contraire à l'intérêt social. Quelques années plus tard, dans un arrêt *Carignon*, la Cour de cassation a énoncé que « quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation » (en ce sens, v. également Crim. 14 mai 2003). Or, le fait pour une société de se livrer à la vente de marchandises sans facture, et en espèces, l'expose inmanquablement à un risque à la fois pénal et fiscal. Ce constat suffit pour conclure au caractère contraire à l'intérêt social des agissements de Monsieur Jacques, quand bien même il serait par la suite établi que les sommes versées ont ensuite été réemployées pour le compte de la société.

L'élément matériel de l'infraction apparaît par conséquent caractérisé.

- L'élément moral : L'abus de biens sociaux est un délit intentionnel. L'intention requise repose à la fois sur un dol général et sur un dol spécial.

- **Le dol général** nécessite la connaissance ou la conscience du caractère contraire à l'intérêt social de l'acte d'usage accompli. En outre, les textes d'incrimination font tous expressément référence à la « mauvaise foi » de leur auteur, ce qui implique la volonté consciente et assumée d'accomplir un acte contraire à l'intérêt social. Nul doute à cet égard qu'un dirigeant de société a conscience du risque pénal et fiscal que fait courir à la société le fait de procéder à des ventes hors comptabilité.
- **Le dol spécial :** Les textes incriminateurs exigent que l'usage ait été fait « à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle [les dirigeants] étaient intéressés directement ou indirectement ». On retrouve l'intérêt personnel direct chaque fois que l'usage vise à

servir directement les intérêts du dirigeant, peu importe que les avantages recherchés soient matériels ou simplement moraux. Dans la mesure où il n'est pas établi que M. Jacques se soit approprié les sommes versées en espèce en contrepartie des marchandises, ce dernier conteste la caractérisation de cet élément. Il est vrai que les juges du fond ne peuvent pas entrer en condamnation sans établir la finalité personnelle de l'acte d'usage (en ce sens, v. Crim. 22 oct. 1990, 1er mars 2000, ou encore 4 nov. 2004), et que c'est en principe à la partie poursuivante qu'incombe la charge de la preuve de cet élément. Toutefois, la chambre criminelle admet en la matière de renverser la charge de la preuve, en imposant au dirigeant qu'il prouve l'absence d'intérêt personnel à l'acte relevé, lorsque, comme en l'espèce, est rapportée par l'accusation la preuve de détournements sans connaissance de leur utilisation finale. Ainsi, dans un arrêt rendu le 11 janvier 1996, dans une affaire de détournements de recettes ayant servi à l'alimentation d'une caisse noire, la chambre criminelle a énoncé que « *s'il n'est pas justifié qu'ils ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, les fonds sociaux, prélevés de manière occulte par un dirigeant social, l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel* ». Depuis, la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens (Crim. 20 juin 1996, Crim. 14 mai 1998, Crim. 27 mars 2002...). Il suffira ainsi au ministère public de rapporter la preuve des versements occultes, à charge pour Monsieur Jacques de démontrer que les sommes versées en contrepartie des marchandises ont été affectées à une finalité strictement sociale.

Le délit d'abus de biens sociaux apparaît dès lors constitué en l'espèce.

III – La prescription du délit d'abus de biens sociaux.

La question se pose de savoir si l'action publique du délit d'abus de biens sociaux a pu être éteinte par la prescription, étant entendu que la date à laquelle les faits ont été commis n'est pas précisée.

Avant d'examiner les règles régissant spécifiquement la prescription du délit concerné, il convient de préciser que la loi du 27 février 2017 est venue réformer les règles relatives à la prescription de l'action publique. Quant à l'application dans le temps des solutions qui en sont issues, le texte est d'application immédiate, et a donc vocation à s'appliquer aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur et non encore définitivement jugés. Toutefois, la loi du 27 février 2017 précise que les dispositions nouvelles ne peuvent avoir pour effet de prescrire des infractions qui, au moment de leur entrée en vigueur, avaient valablement donné lieu à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique à une date à laquelle, en vertu des dispositions législatives alors applicables et conformément à leur interprétation jurisprudentielle, la prescription n'était pas acquise.

S'agissant de la détermination de la durée du délai de prescription, l'abus de biens sociaux est un délit. Depuis la loi du 27 février 2017, la durée du délai de prescription de telles infractions est de 6 ans.

Reste alors à fixer le point le départ de ce délai pour vérifier si l'action publique a, ou non, été éteinte par la prescription en l'espèce. Les infractions instantanées, dont le délit d'abus de biens sociaux fait partie, se prescrivent en principe à compter de leur commission. Toutefois, l'abus de biens sociaux est une infraction instantanée qui se caractérise par sa clandestinité, de telle sorte que l'application rigoureuse d'une telle règle en la matière rendrait le plus souvent l'exercice des poursuites impossible. C'est pourquoi la jurisprudence a depuis longtemps adopté des règles dérogatoires en la matière. Ainsi, dès le milieu des années 70, la chambre criminelle a posé la règle suivant laquelle la prescription des infractions clandestines ne court qu'à compter de leur découverte dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique. On applique en effet en la matière l'adage « *la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir* ». Parmi toutes les infractions clandestines, c'est certainement le délit d'abus de biens sociaux qui aura donné lieu à la jurisprudence la plus abondante. Jusqu'à la loi du 27 février 2017, la chambre criminelle, en dehors de toute prévision légale, avait posé la règle selon laquelle la prescription de l'action publique du délit d'abus de biens sociaux court à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont indûment mises à la charge de la société. Il était fait exception à cette règle en cas de « *dissimulation* ». Dans cette dernière hypothèse, la prescription de l'action publique était repoussée au jour où l'infraction avait pu être découverte dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (Crim. 7 mai 2002). Toutefois, l'inscription dans les comptes sociaux des dépenses constitutives d'abus de biens sociaux ne faisait pas courir la prescription de ce délit si elle

ne permettait pas de déceler les irrégularités. Ainsi, lorsque les dépenses litigieuses étaient inscrites dans les comptes sociaux, mais que cette inscription n'était pas explicite, il y avait dissimulation, et le point de départ de la prescription était retardé au jour où « l'infraction a pu être découverte dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique » (Crim. 28 janvier 2004 et Crim. 25 février 2004). En l'espèce, les règlements ayant été effectués en espèces et sans facture, il serait surprenant qu'ils figurent dans les comptes sociaux. Suivant la jurisprudence ancienne, la prescription devrait donc courir à compter de la découverte par le nouveau dirigeant des agissements de son prédécesseur. Si toutefois les transactions litigieuses sont bien inscrites dans les comptes sociaux, il faudra considérer comme point de départ du délai de prescription la date de la publication des comptes dans lesquels a été inscrite la dernière transaction litigieuse. En effet, en plus d'être une infraction clandestine, l'abus de biens sociaux peut également, comme tel est le cas en l'espèce, prendre la forme d'une infraction successive. En effet, lorsqu'une infraction instantanée se traduit par l'accomplissement de plusieurs actes qui se succèdent dans le temps, la Cour de cassation décide que chaque acte d'exécution renouvelle l'infraction, et marque ainsi le point de départ d'un nouveau délai de prescription. Il conviendrait donc pour déterminer le point de départ de la prescription de rechercher :

- 1) Si les transactions infractionnelles ont été régulièrement inscrites dans les comptes
- 2) Dans l'affirmative, à quelle date ont été publiés les comptes faisant état de la dernière de ces transactions.

Si les transactions ont été régulièrement inscrites dans les comptes sociaux, la date de la publication des comptes faisant état de la dernière transaction infractionnelle marquera le point de départ de la prescription. En revanche, à défaut d'une telle inscription, c'est la date de leur découverte qui constituera le point de départ du délai de prescription.

La loi du 27 février 2017 relative à la prescription est venue en grande partie consacrer ces solutions. Le législateur a toutefois saisi cette occasion pour en tempérer la portée. Ainsi, le texte prévoit désormais que le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement de l'action publique (donc publication des comptes si les transactions y sont régulièrement inscrites, ou découverte des faits par le nouveau dirigeant dans le cas contraire). Toutefois, dans l'hypothèse où il aura été fait application de cette règle, il est prévu que le délai de prescription ne puisse excéder douze années révolues pour les délits à compter du jour où l'infraction a été commise. Ainsi, il faudra encore s'assurer que la dernière transaction caractérisant l'abus de biens sociaux a eu lieu moins de 12 années avant l'exercice des poursuites. Si la dernière transaction caractérisant l'abus de biens sociaux a eu lieu dans les douze années précédant l'exercice des poursuites, le délai de 6 années court, soit à compter de la publication des comptes faisant état de la dernière transaction litigieuse, soit de la découverte de l'infraction. Si la dernière transaction litigieuse a eu lieu plus de 12 années avant l'exercice des poursuites, l'infraction devrait être considérée comme prescrite.

IV – Validité de la mise en examen

Une fois l'instruction préparatoire ouverte du chef d'abus de biens sociaux, de nouvelles investigations ont été conduites sur commission rogatoire du juge d'instruction. Ces investigations ont révélé des faits nouveaux. En effet,

cherchant à établir l'ampleur des ventes effectuées par M. JACQUES, les policiers ont découvert que celui-ci détenait du cuivre en grande quantité dans le garage attenant à son domicile. Informé de ces faits, le juge d'instruction a entendu brièvement M. JACQUES sur cette possession. Celui-ci a alors prétendu acheter ce métal et le payer en espèces à des particuliers sans justificatif de son origine ou de sa provenance. Le juge d'instruction a alors procédé à sa mise en examen du chef de recel de vol. Il s'agit d'examiner la régularité de la mise en examen ainsi survenue, au regard des règles gouvernant la saisine du juge d'instruction.

Le juge d'instruction ne dispose pas dans notre droit du pouvoir de s'autosaisir. Il ne peut donc informer que s'il a été préalablement saisi, soit par un réquisitoire introductif du procureur de la République, soit par une plainte avec constitution de partie civile émanant de la victime. Dans les deux cas, le juge d'instruction est saisi in rem, c'est-à-dire qu'il n'est saisi que des faits qui sont expressément visés dans le réquisitoire introductif ou dans la plainte avec constitution de partie civile. Il ne peut donc instruire que relativement à ces faits. En revanche, n'étant

pas saisi *in personam*, il peut instruire sur toutes les personnes qui paraissent avoir un rapport avec les faits. Le principe de la saisine *in rem* a notamment pour conséquence l'interdiction faite au juge d'instruction d'instruire sur des faits nouveaux qui apparaîtraient en cours d'information dont il ne serait pas saisi. En l'espèce, le juge d'instruction était saisi des faits d'abus de biens sociaux, et non de recel de vol. La saisine *in rem* lui interdisait donc a priori d'instruire sur ces nouveaux faits.

Pour pouvoir instruire sur des faits nouveaux qui apparaîtraient en cours d'instruction, le juge d'instruction doit en avoir été saisi par un réquisitoire supplétif du Procureur de la République. Aucun réquisitoire supplétif n'étant mentionné en l'espèce, nous considérerons que le juge d'instruction n'était pas saisi des faits de recel de vol. Reste alors à déterminer s'il pouvait valablement entendre Monsieur Jacques pour de tels faits, et consécutivement procéder à sa mise en examen.

Selon l'art. 80 CPP, le juge d'instruction qui, en cours d'information, découvre des faits nouveaux pour lesquels il n'est pas saisi, doit en informer le Procureur de la République. Le Procureur de la République peut alors, pour ces faits nouveaux, délivrer un réquisitoire supplétif, ouvrir une information différente, saisir la juridiction de jugement, ordonner une enquête, classer sans suite, procéder à une procédure alternative aux poursuites ou enfin, transmettre la procédure au parquet territorialement compétent. Toutefois, l'art. 80 CPP prévoit que le juge d'instruction qui acquiert la connaissance de faits nouveaux peut, avant toute communication au Procureur de la République, en consigner la substance dans un procès-verbal et effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance. A cet égard, la jurisprudence considère que tout acte non coercitif peut être qualifié de « *vérification sommaire* ». Le fait pour le juge d'instruction d'entendre brièvement Monsieur Jacques sur les faits de recel de vol découverts à l'occasion de l'exécution régulière d'une commission rogatoire peut sans aucun doute être considéré comme une vérification sommaire au sens de l'article 80 CPP. Cet acte a donc été valablement réalisé. En revanche, la mise en examen supplétive ne peut en aucun cas être considérée comme telle. Ainsi, s'il s'avère que la mise en examen a été ordonnée alors le juge d'instruction n'était pas saisi des faits de recel de vol par réquisitoire supplétif, elle sera irrégulière et par voie de conséquence susceptible d'annulation.